Sygn. akt KIO 1636/23

WYROK

z dnia 22 czerwca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2023r. przez wykonawcę Ventus Communications Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie

przy udziale wykonawcy NETFORMERS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Ventus Communications Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 t.j.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..

UZASADNIENIE

Zamawiający - Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja systemu uwierzytelniania i kontroli dostępu dla sieci LAN, WAN i VPN wraz konsultacjami przez okres 36 miesięcy”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 kwietnia 2023 r., pod numerem 2023/S 077-232486.

W dniu 7 czerwca 2023r. wykonawca Ventus Communications sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia.

ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1:

2) art. 223 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 16 pkt 3 Pzp – poprzez zaniechanie poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania

i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny ofert,

2. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

4. Ponowną ocenę ofert,

5. Ewentualnie – poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący wyjaśnił, że w ogłoszeniu o zamówieniu w Punkcie II.2.4) Opis zamówienia

w ppkt 2 oraz w SWZ w pkt I.1.3 wskazano: „Dostawa Licencji wieczystych i Licencji czasowych w modelu subskrypcyjnym, dostęp do wsparcia producenta w ramach Licencji czasowej oraz wdrożenie systemu, będą finansowane przez Zamawiającego w ramach odrębnych dotacji przydzielanych na dany rok kalendarzowy pochodzących z budżetu państwa i podlegających odrębnym zasadom rozliczania.

W związku z powyższym:

2.1. cena brutto za realizację zamówienia w zakresie wskazanym w TABELI NR 1 Formularza

Ofertowego L.p. 1* – tj. w zakresie dostarczenia Licencji wieczystej wyspecyfikowanej w Załączniku nr 1 do ppu pkt 1 lit. b Tabela nr 1 L.p. 1 lub równoważnej, o której mowa w pkt 2 ppkt 1) Załącznika nr 1 do ppu – uprawniającej do korzystania z Oprogramowania zgodnie z ppu oraz ogólnymi warunkami licencyjnymi producenta, musi stanowić nie więcej niż 8 % łącznej ceny oferty brutto;

2.2. cena brutto za realizację zamówienia w zakresie wskazanym w TABELI NR 1 Formularza

Ofertowego L.p. 4** – tj. w zakresie wykonania Wdrożenia w tym opracowania Dokumentacji zgodnie z wymaganiami opisanymi w ppu wraz z załącznikami, musi stanowić nie więcej niż 5 % łącznej ceny oferty brutto.”.

Dalej Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 29 maja 2023 r. poinformował go, iż odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia: „W toku badania ofert Zamawiający ustalił, że z Formularza Ofertowego Ventus Communications Sp. z o.o. wynika, że łączna cena oferty tego wykonawcy wynosi 1 913 062,53 zł brutto, a w tym cena za „Wykonanie Wdrożenia w tym opracowanie Dokumentacji zgodnie z wymaganiami opisanymi w ppu wraz z załącznikami”, która została podana w Tabeli nr 1 poz. 4** wynosi 95 940,00 zł brutto. Zamawiający na tej podstawie obliczył, że 5% łącznej ceny oferty brutto tego Wykonawcy to kwota w wysokości 95,653,10 zł brutto, a zatem mając na uwadze przywołane powyżej zapisy SWZ cena brutto za wykonanie usługi Wdrożenia przez tego Wykonawcę nie powinna być wyższa niż 95.653,10 zł brutto. Tymczasem Wykonawca wskazał w ofercie kwotę brutto o 286,90 zł wyższą (95.940,00 zł – 95.653,10 zł = 286,90 zł), a zatem nie spełnił wymogu „cena brutto za realizację zamówienia w zakresie wskazanym w TABELI NR 1 Formularza Ofertowego L.p. 4** – tj. w zakresie wykonania Wdrożenia w tym opracowania Dokumentacji zgodnie z wymaganiami opisanymi w ppu wraz z załącznikami, musi stanowić nie więcej niż 5 % łącznej ceny oferty brutto”.

Odwołujący podkreślił, że wynagrodzenie za wykonanie usługi Wdrożenia – wbrew pozorom wcale nie wynosi ponad 5% łącznej ceny oferty brutto. Otóż kwota 95.940,00 zł stanowi 5,01% łącznej ceny oferty brutto. A zatem zgodnie z obowiązującymi w postępowaniu zasadami zaokrąglania – stanowi równe 5%. Odwołujący wskazał, że w SWZ w Rozdziale X „Opis sposobu obliczania ceny” w pkt 3 Zamawiający wyraźnie wskazał, jak należy zaokrąglać kwoty w przypadku zaokrąglania do 2 miejsc po przecinku: „Ceny określone w formularzu ofertowym muszą być podane i wyliczone w zaokrągleniu do dwóch

miejsc po przecinku (wg zasady zaokrąglenia: poniżej 5 należy końcówkę pominąć, powyżej i równe 5 należy zaokrąglić w górę).”.

Według Odwołującego, jeśli powyższą zasadę zastosujemy do zaokrąglania do pełnych procentów – to 5,01% po zaokrągleniu wyniesie równe 5%. A zatem oferta Odwołującego jest zgodna z SWZ. Wyjaśnił, że dla tej pozycji wynagrodzenia skorzystał z reguły, która zaokrąglała do pełnych procentów – gdyż Zamawiający sam wskazał, że wynagrodzenie nie może stanowić więcej niż 5%, a nie np. 5,00%. Zatem Odwołujący zachował się prawidłowo i złożył ofertę zgodną z SWZ.

Odwołujący wskazał, że przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, będący podstawą odrzucenia jego oferty, wskazuje że odrzuceniu podlega oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z kolei warunki zamówienia zostały przez ustawodawcę zdefiniowane w art. 7 pkt 29 Pzp – zgodnie z definicją legalną przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki dotyczące zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tymczasem Zamawiający nie wykazał, aby oferta Odwołującego była sprzeczna z jakimkolwiek postanowieniem SWZ – jak wykazano powyżej wynagrodzenie za Wdrożenie wynosi równe 5% łącznej ceny oferty Odwołującego. Nie jest dopuszczalne, aby Zamawiający dokonywał tutaj nadinterpretacji i analizował ceny poszczególnych elementów w większym stopniu szczegółowości, niż sam wskazał w SWZ. Według Odwołującego, obecnie Zamawiający w sposób arbitralny próbuje narzucić obowiązek rozszerzania wymogu określonego jako 5% do wymogu nie istniejącego w SWZ – czyli wymogu 5,XX% poprzez rozszerzenie wymogu na setne części procenta. A zatem Zamawiający próbuje tak zinterpretować klauzulę ustanowioną w SWZ, jak i oświadczenie woli wynikające z oferty Odwołującego, aby stworzyć wrażenie niezgodności pomiędzy nimi, wyłącznie na potrzeby odrzucenia oferty.

Uzasadniając zarzut ewentualny Odwołujący wskazał, że – jeśli Zamawiający uważa, że wynagrodzenie za Wdrożenie jest za wysokie i przekracza 5% ceny oferty to nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający to wynagrodzenie po prostu obniżył, poprzez zmniejszenie go o wskazywaną przez siebie kwotę 286 złotych, czy nawet o 300 złotych. Takie zmniejszenie, w opinii Odwołującego, likwiduje problem przekroczenia 5% na poziomie setnych części procenta, a jednocześnie – nie jest istotną zmianą oferty. Cena oferty Odwołującego wynosi powiem 1.913.062,05 złotych i pomniejszenie tej ceny o 286 złotych w żaden sposób nie wpływa na treść oferty, zakres zobowiązania, możliwość realizacji przedmiotu zamówienia, itp.

Odwołujący wskazał, że intencją ustawodawcy towarzyszącą wprowadzeniu instytucji poprawienia innej pomyłki, o ile nie

powoduje to istotnych zmian w treści oferty (obecnie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzednio art. 87 ust. 2 starego Pzp) było zniwelowanie formalizmu występującego na gruncie Pzp, aby umożliwić branie pod uwagę w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, których skorygowanie nie prowadzi do istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący podkreślił, że czynność poprawienia oferty ma charakter obligatoryjny i Zamawiający nie może uchylić się od jej wykonania. Zaniechanie takiej czynności należy uznać za działanie sprzeczne z prawem – stąd też stało się przedmiotem niniejszego zarzutu ewentualnego. Co więcej – niesłuszne odrzucenie najkorzystniejszej oferty powoduje, że wybór oferty został dokonany z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał ponadto, że przesłanką, jaką ustanowił ustawodawca dla normy art. 233 ust. 1 pkt 3 Pzp jest to, czy poprawa omyłki powoduje czy też nie powoduje istotnej zmiany w treści oferty. Poprawie podlega każda omyłka – pod warunkiem jej nieistotności. Trudno uznać, aby pomniejszenie ceny oferty o 286 złotych (tj. o 0,015% ceny oferty brutto) realizowało – w tym konkretnym stanie faktycznym – przesłankę istotności.

Kolejno Odwołujący powołał się na zasadę proporcjonalności, która w jego opinii ma chronić wykonawców przed skrajnym formalizmem ze strony instytucji zamawiającej. Tymczasem – we wskazanym powyżej stanie faktycznym – odrzucenie oferty Odwołującego jest niezgodne z tą zasadą, przez której pryzmat należy oceniać każdą czynność podejmowaną przez instytucję zamawiającą.

Ponownie podkreślił, że jego oferta jest w pełni zgodna z merytorycznymi warunkami zamówienia – a zatem odrzucenie tej oferty z powodu rzekomego niedochowania specyficznego wymogu formalnego, który został nadinterpretowany przez Zamawiającego, jest oczywiście nieproporcjonalne. Odwołujący wskazał również, że poprawienie w ofercie oczywistej i drobnej omyłki jest właśnie działaniem Zamawiającego zgodnym z zasadą proporcjonalności, jak i zasadą przejrzystości. Zamawiający ma bowiem obowiązek działania w dobrej wierze, a nie w celu zastawienia pułapki na wykonawcę, który w nią wpadnie, gdyż Odwołujący nie miał podstaw przypuszczać, że miał obowiązek obliczania owych 5% z większą dokładnością, niż do jedności. To Zamawiający sam z siebie obliczył, że kwota wynagrodzenia za Wdrożenie to ponad 5% – gdy zastosował regułę obliczeniową do 2 miejsc po przecinku.

Końcowo Odwołujący wskazał, że Zamawiający w piśmie z 29.05.2023 r. w ogóle nie odniósł się do kwestii ciążącego na nim obowiązku poprawy nieistotnych błędów. Nie jest

zatem wiadome, dlaczego właściwie nie dokonał poprawy omyłki. Zwłaszcza, że jednocześnie dokonał poprawek w ofercie konkurencji.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 czerwca 2023 r. wniósł o jego oddalenie w całości.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 21 czerwca 2023 r. podtrzymał stanowisko wyrażone w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesienia odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę NETFORMERS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła:

Zamawiający w rozdziale I.1. SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" punkcie 3.2 oraz w rozdziale X „Opis sposobu obliczenia ceny" pkt 6.2. wskazał, że „cena brutto za realizację zamówienia w zakresie wskazanym w TABELI NR 1 Formularza Ofertowego L.p. 4** – tj. w zakresie wykonania Wdrożenia w tym opracowania Dokumentacji zgodnie z wymaganiami opisanymi w ppu wraz z załącznikami, musi stanowić nie więcej niż 5 % łącznej ceny oferty brutto.".

Jak wynika z akt postępowania cena oferty Odwołującego to 1 913 062,53 zł brutto. Cena za „Wykonanie Wdrożenia w tym opracowanie Dokumentacji zgodnie z wymaganiami opisanymi w ppu wraz z załącznikami", która została podana w Tabeli nr 1 poz. 4** to 95 940,00 zł brutto.

Zamawiający obliczył, że 5% łącznej ceny oferty brutto tego Wykonawcy to kwota w wysokości 95,653,10 zł brutto, a zatem mając na uwadze przywołane powyżej zapisy SWZ

cena brutto za wykonanie usługi Wdrożenia przez tego Wykonawcę nie powinna być wyższa niż 95.653,10 zł brutto. Tymczasem Wykonawca wskazał w ofercie kwotę brutto o 286,90 zł wyższą.

Powyższa okoliczność nie była sporna pomiędzy stronami.

Przedmiotem sporu było ustalenie, czy ustalenie ceny za wdrożenie na poziomie 5,01% ceny ofertowej brutto było zgodne z SWZ, czy też nie spełniało wymogu opisanego w rozdziale I.1. SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" pkt 3.2 oraz w rozdziale X „Opis sposobu obliczenia ceny" pkt 6.2, oraz ewentualnie, czy określenie ceny za wdrożenie w ww. wysokości podlegało poprawie jako inna omyłka w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Izba zważyła:

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Podkreślić należy, że zastosowanie dyspozycji ww. przepisu jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SWZ musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SWZ. Ponadto konieczne jest aby możliwe było wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega - co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SWZ. Udostępnienie SWZ jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie Zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w SWZ. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm SWZ, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W ocenie Izby Zamawiający w przytoczonych wyżej postanowieniach SWZ wskazał jednoznacznie i wyraźnie reguły dokonania wyceny ceny oferty w tym wskazał sposób obliczenia wynagrodzenia za wykonanie wdrożenia w tym opracowania dokumentacji zgodnie z wymaganiami opisanymi w ppu wraz z załącznikami (dalej: „wdrożenie") na poziomie „nie więcej niż 5% łącznej ceny oferty brutto".

Izba stwierdziła, że Odwołujący w sposób nieprawidłowy określił wartość ceny za „wdrożenie", tj. w sposób niezgodny z wymogami ustalonymi przez Zamawiającego w postępowaniu. Izba ustaliła bowiem, że co nie było sporne w postępowaniu oferta Odwołującego, w zakresie określenia ceny za „wdrożenie" przekroczyła ustanowiony przez Zamawiającego limit procentowy 5%, bowiem ustalona została na poziomie 5,01%. Izba uznała więc, że oferta została przygotowana w sposób, który nie odpowiada wymaganiom opisanym w rozdziale I.1.Opis przedmiotu zamówienia, pkt 3.2, oraz w rozdziale X. Opis sposobu obliczenia ceny, pkt 6.2 SWZ gdyż wartość podana przez Odwołującego przekracza podany w SWZ limit 5% ustalony dla tej pozycji.

Odnosząc się do wskazywanego przez Odwołującego stanowiska dotyczącego reguł matematycznych związanych z zaokrąglaniem liczb i ustaleniem przez Zamawiającego, że „Ceny określone w formularzu ofertowym muszą być podane i wyliczone w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku (wg zasady zaokrąglenia: poniżej 5 należy końcówkę pominąć, powyżej i równe 5 należy zaokrąglić w górę).", to wskazać należy, że powyższa reguła odnosiła się do obowiązku Wykonawców podania i wyliczenia w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku „cen określonych w formularzu ofertowym" nie zaś do wyliczenia relacji procentowych pomiędzy cenami. Nie było więc możliwe aby na podstawie powyższego postanowienia SWZ zaokrąglać procenty tak jak chciał tego Odwołujący. Odwołujący jako profesjonalista winien był sporządzić ofertę z należytą starannością, z uwzględnieniem postanowień SWZ i przyjąć limit procentowy nie wyższy niż 5%. Określenie tego limitu na poziomie 5,01% niewątpliwie przekraczało tak ustalony limit wynagrodzenia i powodowało, że oferta była niezgodna z warunkami zamówienia.

W związku ze stwierdzeniem niezasadności zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, konieczne stało się rozpatrzenie zarzutu ewentualnego zawartego w odwołaniu, a mianowicie, czy Zamawiający był obowiązany poprawić ofertę Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. W ocenie Izby, w rozpoznawanym przypadku, Zamawiający nie miał takiego uprawnienia ani obowiązku.

Stosownie do ww. przepisu zamawiający poprawia w ofercie wykonawcy inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Przepis ten określa więc granice dopuszczalnej ingerencji Zamawiającego w treść oferty i ustala zasady rządzące poprawianiem innej omyłki. Powołany przepis ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni SWZ. Warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie Odwołującego jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, Zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza tu musi wynikać z

zapisów SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez Zamawiającego sposób poprawienia oferty." Takie stanowisko wyraziła Izba w wyroku z dnia 17 października 2019 roku sygn. akt: KIO 1964/19.

W niniejszej sprawie taka okoliczność nie zachodzi. Po pierwsze nie sposób uznać, że Odwołujący kalkulując cenę oferty popełnił omyłkę, nie przedłożył on bowiem żadnych wyliczeń, które mogłyby stanowić podstawę do uznania, że w wyniku jej zaistnienia, cena oferty brutto została ustalona na poziomie wyższym niż zamierzał uczynić to wykonawca, co z kolei miałoby bezpośrednie przełożenie na wartość wynagrodzenia za wdrożenie. Po drugie, musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez Zamawiającego sposób poprawienia oferty, a już samo stanowisko

Odwołującego, według którego Zamawiający może obniżyć cenę jego oferty albo o 286 zł, albo nawet o 300 zł potwierdza, że tak naprawdę nie jest wiadomym jak dokonać poprawy omyłki i na jakiej podstawie ta poprawa miałaby zostać dokonana. Co istotne Zamawiający wskazał, że cena za wdrożenie miała nie przekraczać 5% ceny ofertowej brutto, a więc również mogła ona stanowić 2%, 3,%, 4%, co potwierdza, że nie ma jednego sposobu poprawienia omyłki.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że w rozpoznawanej sprawie nie zaistniały warunki umożliwiające poprawienie oferty Odwołującego. Wskazać należy, że cena za wdrożenie w ofercie Odwołującego była o 286,70 zł wyższa niż byłaby w sytuacji, gdyby Odwołujący wyliczył ją zgodnie z postanowieniami SWZ, tj. 5% całkowitego wynagrodzenia brutto. Jednakże ewentualne poprawienie oferty Odwołującego nie mogłoby polegać wyłącznie na prostym odjęciu wskazanej kwoty od ceny za wdrożenie, ponieważ taka operacja doprowadziłaby do obniżenia ceny oferty, co byłoby zmianą w zakresie elementu przedmiotowo istotnego oferty (essentialia negotii).

Podsumowując powyższe rozważenia, Izba uznała, że Zamawiający, nie dokonując poprawy oferty Odwołującego i odrzucając jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, nie naruszył przepisów Pzp. W ocenie Izby Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem przepisów Pzp oraz warunkami, jakie sam ustalił w SWZ. Tym samym zarzuty odwołania należało uznać za nieuzasadnione.

Mając powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r.

(Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……